


3 2044 103 268 306


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

INLEDNING

TILL DEN

SVENSK-INTERNATIONELLA OBLIGATIONSRÄTTEN

AF

C. A. REUTERSKIÖLD



UPPSALA
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-AKTIEBOLAG
I DISTRIBUTION

UPPSALA 1899
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-AKTIEBOLAG

Den Inledning, som härmed öfverlämnas åt den läsande allmänheten, skall, såsom jag hoppas, inom kort följas af en öfversigt af den svensk-internationella obligationsrätten i dess helhet eller åtminstone dess första del. Att denna Inledning redan nu publiceras, beror af omständigheter, som här ej behöfva närmare utvecklas — däraf förklaras emellertid dess fristående form och på samma gång dess begränsning. I viss mån skulle den samma eljes kunnat anges som en allmän inledning till den svensk-internationella privaträtten eller hvad som merendels så kallas, men sammanhanget med det följande har gjort, att jag hellre betecknat den blott som en inledning till den svensk-internationella obligationsrätten. Tillika ber jag att få påpeka, det föreliggande häfte nära ansluter sig till en artikel af mig, "Quelle est la loi qui régit les obligations contractuelles d'après le droit international privé?", hvilken antagits till införande under detta år i CLUNET's *Journal du droit international privé*, men ännu icke kunnat utkomma. Jag hänvisar emellertid för bevisningen af åtskilliga påståenden till denna uppsats, hvars resultat jag sålunda trott mig kunna tills vidare här antecipera.

Upsala 31 Januari 1899.

C. A. Reuterskiöld.

Öfversigt af innehållet:



När Sveriges rikes än gällande lag 1736 till efterlefnad kungjordes, så bjöds tillika i den kongl. förordningen härom, att "alla våra trogna undersåtare samt alla dem, som i vårt rike och länder bygga och bo", hädanefter skulle "erkänna den samma för vår och Sveriges rikes gällande allmänna lag, den de i alla måtto böra och skola lyda och efterlefva"; samtliga "dom- och befallningshafvande ämbetsmän" ålades att "sig därefter rätta och till obrottsligt hållande och efterrättelse handhafva". Med all "görlig omsorg och åhåga", heter det på ett annat ställe i samma promulgationsförordning, hade man sökt åstadkomma, "att i denna lag alla de nödigaste stycken må finnas, som till det enskilda lefvernet i ett väl beståldt rike höra, och uti rättegångs- och utsökningsmål kunna till rättesnöre tjäna, hvarigenom rätt och rättvisa kan handhafvas och bibehållas, då hvar och en redligen och utan vrångvisa ställer sig lagens innehåll till obrottslig lydnad samt dom- och befallningshafvande utan afseende på höghet, makt, våld, skyldskap, hat eller afund, oväldigt hjälpa hvar man till sin rätt, in- och utländsk". Meningen var alltså uppenbarligen den, att inom Sveriges landamären skulle svensk lag allena vara rådande och efter den alla "det enskilda lefvernets" rättsfrågor handhafvas och afgöras, utan afseende därpå, om frågan gällde inländske eller utländske, infödde eller utfödde, här bosatte eller här blott tillfälligtvis varande personer. Å andra sidan är lika klart, att denna Sveriges rikes lag också blott

var afsedd för svenskt område och att gälla blott inom svenska gränser: på förhållanden, som existerade utom Sverige, var den samma icke användbar. Med andra ord kan saken så uttryckas, att Sverige ställde sig, såsom det väl dittills stått, helt och hållet på territorialprincipens ståndpunkt.

Men var än begynnelsen sådan, så kunde dock fortsättningen svårligen i längden blifva den samma lik. Öfverallt, där territorialprincipen med afseende på privaträttsliga förhållanden härskat, har den efter hand modifierats och dess tillämplighet inskränkts, allt efter som utvecklingen fortskridit och den alltjämt stegrade internationella privatsamfärdselns kraf och behof vuxit. Så länge människorna ännu förblefvo fasta, hvar å sin ort, utan att sträcka sina familjeförbindelser och sin ekonomiska verksamhet ens synnerligen långt utanför det lokala grannskapet och således än mindre utom det egna landet, så länge kunde äfven territorialprincipen obestridt anses tillfyllestgörande och vara på sin plats. Ju mera däremot rörlighet och föränderlighet blifvit det moderna samhällslifvets princip, liksom kreditaffären i större skala det utmärkande draget för modern privatsamfärdsel, desto bristfälligare måste denna princip visa sig ur internationell privaträttssäkerhets synpunkt. Är rätten den för det aktuella samhälleliga lifvet autoritarivt velade ordningen[1], så kan den ej lämna de extraterritoriella företeelserna å privatsamfärdselns fält utom räkningen, ej heller ensidigt inordna dem i den inre territoriella ordningen och dess former. Det blir tvärtom för stater med utvecklad mellanstatlig privatsamfärdsel en nödvändighet att beakta och betrakta äfven denna ur rättssynpunkt, att göra äfven denna till ett moment af sin egen velade samhällsordning, och detta så, att tillika hänsyn tages till andra staters territoriella rätt, att allt det, som rättsligen skett och rättsligen kvalificerats

[1] Se REUTERSKIÖLD, Ueber Rechtsauslegung, (i Upsala Universitets Årsskrift) 1899, ss. 49 ff.

inom deras maktsfär, ej heller kommer att sakna relevans utom den samma. Sådant skedde visserligen till en början *ex comitate gentium* och *ob utilitatem reciprocam,* men ju längre så fortfarit, desto mer hafva de därigenom uppkomna förhållandena ock öfvergått till sed och till rätt, understundom bekräftade genom folkrättsligt bindande aftal af ett eller annat slag[1]. Särskildt gäller detta i fråga om bedömandet af utomterritoriella handlingar och förhållanden i person- och familjerättsligt afseende, där alltså territorialprincipen måst lämna rum vid sin sida åt en personalprincip, under det att samtidigt från en annan synpunkt den egna rätten själf såsom personalrätt kommit att utsträcka sin maktsfär utöfver territoriets gränser. I grund och botten har dock territorialprincipen åtminstone subsidiärt bibehållit sin gamla giltighet, låt vara att den numera understundom framträder under skyddande förklädnad, t. ex. i form af suveränitetsprincip, "ordre public" eller dylikt. Rättsutvecklingen i de olika länder, som härigenom kommit i en viss inbördes rättsgemenskap, har dock hvarken varit eller ens ännu blifvit i allo samstämmig, om den än till sina grunddrag är likartad, och en följd häraf är, att äfven om och när de särskilda lagstiftningarna hänvisa till hvarandra, kollisioner knappast kunna undgås, eller åtminstone olika rättsliga resultat ernås. Detta skulle likväl hafva mindre att betyda, därest staternas formella kompetenssfärer vore noggrannt bestämda, vare sig genom enhetlig lagstiftning eller genom folkrättsliga traktater. Att emellertid lagstiftningen ingalunda är enhetlig, torde utan vidare följa af hvad redan yttrats, men äfven den folkrättsliga regleringen är skäligen bristfällig, låt vara att en sådan åtminstone stundom kan uppvisas, delvis

[1] Som bekant fasthåller ännu den anglikanska teorien i viss mån läran om *comitas gentium* såsom grund för den internationella rätten; dock betraktas denna rätt själf såsom en del af ett visst lands egen allmänna lag, jfr t. ex. WHARTON, Conflict of laws, 1881, ss. 1—9, WESTLAKE, Private International law, 1890 ss. 1 ff. — Om olika teorier för bedömande af utländingars rättsförhållanden, se t. ex. öfversigten hos KREÜGER, Hufvuddragen af utländingars rättsförhållande i Sverge, 1877, ss. 11 ff.

visserligen mera på grund af häfd än till följd af formliga öfverenskommelser[1]. Om sådana finnas, så blifva själffallet de i första hand afgörande, hvarvid tillika bör märkas, att därigenom närmast blott förhållandet mellan de kontraherande staternas rättssfärer ordnats, och att sålunda den folkrättsliga ordningen kan vara olika äfven mellan olika och en och samma stat. Subsidiärt blir det i hvarje fall de resp. staternas egen lagstiftning, som bestämmer dess rätts såväl formella som materiella tillämplighet[2].

Principielt torde alltså territorialprincipen i 1734 års lag fortfarande få anses härskande i svensk rätt, så att i förhållande till främmande, af Sverige icke erkända, suveräna samhällen, med hvilka heller ingen konstant samfärdsel eger rum, allt som sker eller eger rum på svenskt territorium vinner rättslig bestämdhet uteslutande af och genom svensk lag, under det att allt, som sker eller eger rum inom nämda samhällens gränser eller eljes å område, som ej tillhör erkändt samhälle, i Sverige och inför svensk rätt alldeles saknar rättskarakter och endast eger den betydelse, som möjligen kan tillkomma rent faktiska omständigheter. Huru erkännandet gifvits, om formligt eller allenast faktiskt[3], det är ur denna

---

[1] Om staternas rätt till ömsesidig samfärdsel enligt allmänt folkrättsliga grundsatser, se HEFFTER-GEFFCKEN, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 1882, ss. 74 ff., 77—91. Jfr äfven ur positivrättslig synpunkt t. ex. LISZT, Das Völkerrecht, 1898, ss. 168 ff. — Om folkrättslig reglering af rättssystemens statliga maktsfärer, se ZITELMANN, Internationales Privatrecht, 1897 I: 82 ff.

[2] Om folkrättens källor och särskildt om betydelsen af landslagstiftning, se t. ex. ULLMANN, Völkerrecht, (i Handb. d. oeff. Rechts 2:te Aufl.) 1898 ss. 27 ff. 35, 36; KAUFMANN, Die Rechtskraft des internationalen Rechtes und das Verhältniss der Staatsgesetzgebungen und der Staatsorgane zu demselben, 1899. Rörande landslagstiftningarnas positiva internationella innehåll, se texterna hos NIEMEYER, Kodifikation des internationalen Privatrechts, 1895, II: 1* ff.

[3] Härom liksom angående de suveräna samhällenas olika former, se REUTERSKIÖLD, Om stater och internationella rättssubjekt (i Upsala Universitets Årsskrift) 1896 ss. 41, ff., 36 ff.

synpunkt likgiltigt; fasthållas bör blott att numera, om och så snart en folkrättslig gemenskap mellan Sverige och ett främmande suveränt samhälle kan anses rättsligen existent, så har i regel äfven eo ipso inträdt en viss på olika sätt i olika fall bestämd modifikation i territorialprincipens giltighet och användbarhet. Detta är framför allt förhållandet med det europeiska eller kanske rättare det på europeisk rättsgrundval hvilande statssystemets stater, hvilka öfverhufvud taget ömsesidigt erkänt hvarandra och hvarandras rätt. I förhållande till andra stater och samhällen åter uppkommer en rättsligen ordnad gemenskap först genom särskilda handels- och vänskapstraktater.

* * *

Undersöker man nu närmare innehållet i dylika af Sverige under senare tid med främmande stater slutna aftal, så finner man däri vanligen något, åtminstone allmänt hållet, stadgande rörande den privata mellanstatliga samfärdselns rätt. Exempel härpå gifva bland andra[1]: *vänskaps- och handelstraktaten med Amerika 1827 (S. Fs. 1828 n:r 76), art. 1:*

> "Undersåtare och medborgare uti hvardera af de höga kontraherande magternas stater skola .... i allmänhet åtnjuta den fullkomligaste säkerhet och beskydd för deras handelsärenden, mot förbindelse, å deras sida, att ställa sig till efterrättelse de respektive ländernas lagar och författningar";

handels- och sjöfartsfördraget med Belgien 1863 (S. Fs. 1863 n:r 44), art. 2:

> "De undersåter af den ena höga kontraherande makten, hvilka äro bosatta i den andres stater, skola ega frihet att själfva, i likhet med landets egna invånare, sköta sina angelägenheter, eller att uppdraga dem åt andra personer .... Det skall stå köpare och säljare fullkomligt fritt att sins emellan uppgöra

[1] Texterna enligt svensk författningssamling, i det följande citerad som S. Fs. med resp. årtal och nummer.

om sitt köp, och att . . . .; allt under vilkor att rätta sig efter landets lagar och tullförfattningar";

(jfr *traktaten af 1895, S. Fs. 1895 n:r 45, art. 2, 15)*; *handelstraktaten med Frankrike 1865 (S. Fs. 1865 n:r 10) art. 1*:

"Emellan de Förenade Rikenas och Frankrikes invånare skall fri och obehindrad gemenskap i afseende å handel och sjöfart ega rum";

(jfr *traktaten af 1881 S. Fs. 1882 n:r 14, art. 1.)*; *handels- och sjöfartstraktaten med Grekland 1837 (S. Fs. 1838 n:r 38) art 9:*

". . . . skola de höga kontraherande magternas undersåter . . . för sina personer och sin egendom, uti alla de respektive länderna, åtnjuta samma rättigheter, privilegier, förmåner och undantag, som äro eller kunna blifva de inhemske beviljade. De skola fritt kunna förordna om sina tillhörigheter, genom försäljning, byte, gåfva, testamente eller på hvarje annat sätt, utan att därför lägges något hinder, ställande sig dock till efterrättelse de respektiva ländernas lagar och författningar";

(jfr *art. 1, 2,* äfvensom *traktaten af 1852, S. Fs. 1853 n:r 69, art. 1, 2, 12)*;

vänskaps-, handels- och sjöfartstraktaten med Hawaii 1852, (S. Fs. 1856 n:r 78) art. 8:

"Alla handlande, skeppsbefälhafvare och andra H. M. Konungens af Sverige och Norge undersåter skola ega fullkomlig frihet att å Hawaiiöarna själfva sköta sina angelägenheter eller anförtro deras skötande till hvem de behaga, ... att köpa af och sälja till hvem de behaga . . . . . allt under iakttagande af dessa öars lagar och antagna plägseder. Samma förmåner skola jämväl under enahanda omständigheter, i H. M. Konungens af Sverige och Norge länder tillkomma Hawaiiska undersåter. — Begge de kontraherande magternas undersåter tillförsäkras där jämte å hvarderas områden fullkomligt skydd till person och egendom, äfvensom öppet och obehindradt tillträde till domstolarna i de respektive länderna, till bevakande af och försvar för sina lagliga rättigheter . . .";

(jfr *art. 1, 2, 9, 13);*

handels- och sjöfartstraktaten med Bägge Sicilierna 1856 (S. Fs. 1856 n:r 45) art. 13:

"De höga kontraherande magternas undersåter skola ega fullkomlig frihet att resa och vistas i den andra magtens stater och för sådant ändamål för sina personer och sin egendom åtnjuta samma säkerhet, som infödda och den mest gynnade nations undersåter åtnjuta, med förbehåll likväl .... — De skola ega rättighet att förfoga om sin enskilda egendom af hvad namn eller beskaffenhet den vara må, medels försäljning, gåfva, byte eller testamente och på hvad annat sätt som helst, utan att något hinder härför får ställas i vägen. — — —";

vänskaps-, handels- och sjöfartstraktaten 1868 med Japan[1] *(S. Fs. 1871 n:r 23) art. 3, 5, 9, 15, 23, 24;*

konventionen af 1885 med Internationella Kongoassociationen (S. Fs. 1885 n:r 35) art. 6:

"Intill dess att domstolsväsendet inom Associationens nämda område blifvit ordnadt .... skall hvarje svensk och norsk konsul eller konsulartjänsteman, som därtill blifvit .... vederbörligen bemyndigad, ega rätt att upprätta en konsulardomstol .... och skall ... i såväl tviste- som brottmål, utöfva domsrätten i afseende å svenska och norska undersåters personer och egendom inom distriktet, i öfverensstämmelse med svensk och norsk lag";

art. 7:

"Hvad föregående artikel innehåller fritager icke i någon mån svensk eller norsk undersåte från skyldigheten att efterlefva de inom Associationens nämda område gällande lagar, som äro tillämpliga på utländingar, men ....";

art. 10:

"Om en invånare inom nämda område, hvilken är Associationens regerings undersåte, underlåter att betala gäld, som han iklädt sig till svensk eller

[1] Bestämmelserna äro af annat slag än vid aftal mellan likställda stater och i mycket lika med dem i konventionen med Kongoassociationen af 1885 (se ofvan). Ny traktat sluten 1896.

norsk undersåte, skola Associationens myndigheter göra allt hvad på dem ankommer för att inställa honom inför domstol och utverka gäldens betalande. Likaledes skola, om en svensk eller norsk undersåte underlåter att betala gäld, som han iklädt sig till en af landets invånare, som är Associationens regerings undersåte, de svenska och norska myndigheterna göra allt hvad på dem ankommer för att inställa honom inför domstol och utverka gäldens betalande. — Hvarken de svenske och norske konsulerna eller någon af Associationens myndigheter skola vara ansvarige för gäld, som en svensk eller norsk undersåte eller en af Associationens undersåter iklädt sig" ;

(jfr *art. 3, 9)*;

vänskaps-, handels- och sjöfartstraktaten med Mexiko 1885 (S. Fs. 1886 n:r 57) [1] *art. 2:*

"... Hvardera partens undersåter eller medborgare skola med sina fartyg och deras laddningar kunna fritt och i full trygghet begifva sig till alla de hamnar .....; de skola äfvenledes ega att vistas och bo ..... samt åtnjuta den fullständigaste säkerhet och skydd för sin handelsverksamhet, med vilkor att de underkasta sig de lagar och författningar, som äro gällande i det land, hvarest de äro bosatte" ;

art. 16:

"Hvardera fördragsslutande partens undersåter eller medborgare skola hafva rätt att förvärfva och besitta lösegendom inom den andra partens område under samma vilkor som landets egna undersåter. Fast egendom kunna de förvärfva och besitta i enlighet med föreskrifterna i landets lagar. Hvad beträffar rätten att förfoga öfver sin egendom genom köp, byte, gåfva, testamente eller på annat sätt, liksom i afseende å allt hvad rörer rätt till kvarlåtenskap i lös egendom på grund af testamente eller ***ab intestato***, skola hvardera fördragsslutande partens undersåter eller medborgare inom den andra partens område hafva samma friheter, rättigheter och förbindelser som landets egna undersåter. — — — —" ;

---

[1] Detta fördrag är i afseende på innehållets fullständighet och riktighet, om ej mönstergilt, så dock synnerligen beaktansvärdt.

art. 17 mom. 1:

"Hvardera fördragsslutande partens inom den andra partens område bosatte undersåter eller medborgare skola vara okränkta till person, bostad och egodelar och i alla dessa afseenden åtnjuta lika vidsträckt och fullständigt skydd som landets egna undersåter. — — ";

(jfr äfven *art. 17 mom. 2 ff., art. 19, 20, 21)*;

handels- och sjöfartstraktaten med Portugal 1885, (S. Fs. 1885 n:r 29) art. 2:

"De höga fördragsslutande parternas undersåter skola ega att genom gåfva, försäljning, byte, testamente eller på hvilket som helst annat sätt fritt förfoga öfver all den egendom, de i de respektive länderna innehafva. . . . ."

o. s. v.

Af dessa och liknande traktatsbestämmelser torde åtskilliga slutsatser med afseende på den svenska internationella rätten kunna dragas. Först och främst har Sverige i förhållande till utlandet eller till vissa utländska makter och dessa i förhållande till Sverige förpliktat sig att tillåta en fri och obehindrad privatsamfärdsel med egna undersåter äfvensom att för motpartens öppna tillträde till resp. egna länder. Att dylika internationella aftal verkligen varit af nöden för att möjliggöra ett rikare utbyte och en större vexelverkan på den mellanfolkliga privatsamfärdselns område, visar redan en hastig blick på den äldre lagstiftningen, som knappast skulle hafva förändrats utan samtidig säkerhet för reciprocitets erhållande från utlandets sida. Hvad särskildt den svenska rättens ställning till denna fråga angår, så föreskref som bekant K. F. 19 Febr. 1811[1], att ingen utländing skulle utan Kongl. Maj:ts tillstånd och vederbörlig förpassning få inkomma i riket (§ 6), eller utan iakttagande af vissa föreskrifter där förblifva (§§ 1—4, 15); dock skulle denna K. F. icke medföra någon rubbning af den traktatsmässigt bestående privatsamfärdselsrätten, (§ 13).

[1] Backman, Ny lagsamling I: 367.

Först genom K. F. 28 mars 1844 och K. F. 21 Sept. 1860 upphäfdes dessa stadganden, och därmed öppnades svenskt territorium för utländsk privatsamfärdsel i allmänhet, låt vara att hvarken därigenom eller sedermera genom andra förordningar hvarje inskränkning i utländings näringsrätt i Sverige bortfallit. I och med ett dylikt öppnande, vare sig i traktats- eller i lagstiftningsväg, har emellertid samfärdsrätten med utlandet erkänts såsom ett faktiskt bestående moment af svensk rättsordning med alla däraf följande konsekvenser [1].

För det andra har dessutom utlandet i förhållande till Sverige och Sverige till utlandet, såsom komplement till nyssnämnda förpliktelse, förbundit sig att tillåta egna undersåter att vid eventuel vistelse eller verksamhet utom riket i mån af behof ställa sig andra staters lagar och författningar till efterrättelse. Häraf följer emellertid ingalunda omedelbart någon förpliktelse att också verkligen tillåta ett utresande eller ett ingående i privatinternationella förbindelser. Det senare har visserligen i allmänhet ej förbjudits eller kunnat förbjudas, så framt utrikesresa ej därmed varit nödvändigt förenad. Däremot har själfva reserätten länge varit mer eller mindre lagligen begränsad, ehuru äfven den numera är frigifven [2].

För det tredje framgår vidare såsom det ingalunda minst viktiga resultatet af de ingångna traktaterna, att Sverige i förhållande till utlandet och utlandet till Sverige förpliktat sig att såsom rättsärenden anse och bedöma möjligen uppkommande eller bestående förhållanden mellan svensk man och utländing tillhörande medkontraherande stat, och att sålunda, i den mån den egna rätts-

[1] Till följd däraf må, såsom det uttryckligen heter i ofvan citerade *vänskapstraktat med Mexiko 1885, art. 21 mom. 3,* "diplomatisk mellankomst" endast ega rum "i fall af rättsvägran eller olagligt och osedvanligt uppskof i rättsskipningen eller bristande verkställighet af en enligt landets lagar kraftvunnen dom".

[2] Härom se Blomberg, Om svenskt statsborgarskap 1891, ss. 52—54, 65, 66, 139.

ordningen häraf beröres, upptaga och erkänna dessa förhållanden såsom rättsförhållanden och moment af samma rättsordning. Från privaträttslig såväl som från offentligrättslig synpunkt innebär detta ett stadgande om skydd och säkerhet till person och egendom, något som man för öfrigt vanligen ej heller uraktlåtit att uttryckligen i traktaterna införa. Sådant skydd var, hvad Sverige beträffar, redan i promulgationskungörelsen till 1734 års lag förutsatt, då där talades om förhjälpande af en hvar, utländsk som inländsk, till hans rätt, och hade för öfrigt direkt stadgats genom K. F. 18 aug. 1735[1] angående förbud mot öfvervåld på "främmande af hvad nation eller vilkor de vara måge", enligt hvilken förordning en utländing skulle "njuta samma fred och säkerhet som Kongl. Maj:ts egne undersåtare." Visserligen torde denna K. K. närmast hafva afsett rent yttre personlig säkerhet, och visserligen kan man ej vid tolkningen af äldre tiders påbud prässa ordalydelsen på samma sätt som i fråga om senare författningar, men icke förthy tyckes den kongl. kungörelsens mening och syfte i detta fall hafva varit, att utländing i Sverige skulle i allt sitt lagliga görande och låtande ega rättsligt skydd. Men därvid är ytterligare att märka, det härför tillika fullständig underkastelse under svensk rätt förutsattes — något som återigen å andra sidan icke kan anses åsyftadt i traktaterna och i deras bestämmelser rörande enskildes rätt och plikt att i vissa fall ställa sig ett främmande lands lagar till efterrättelse.

För det fjärde innebära nämligen traktaternas klausuler härom endast en förklaring från de kontraherande staternas sida, att de ömsesidigt tillerkänna hvarandras rätt kompetens att reglera ett visst internationellt privaträttsförhållande, för så vidt detta närmast skall af denna samma rätt beaktas. Däremot betyder stadgandet icke, att den kompetenta rätten också alltid skall materielt tillämpas. Tvärtom förutsättes städse, att så icke eller

[1] MODÉE, Utdrag utur publique Handlingar II: 1246.

åtminstone icke obetingadt sker, utan att i hvarje fall den kompetenta rätten mer eller mindre, låt vara efter eget skön, tager hänsyn äfven till den medkontraherande maktens rätt. Traktatsmässigt måste för öfrigt, åtminstone i vissa fall, sådan hänsyn tagas, i det att kompetensaftalet *eo ipso* medför en förpliktelse att erkänna hvarje faktiskt förhållande, som på grund häraf faller under endera rättens maktsfär, såsom ett redan lagligen bestämdt rättsförhållande, äfven när det samma förutsättnings- eller följdvis eventuellt kan komma under den andra rättens domvärjo. En alldeles särskild betydelse får detta därigenom, att utländing, tillhörande en medkontraherande stat, sålunda fått folkrättsligt anspråk på lika behandling med landets egna invånare, något som endast kan betyda, att främlingen får åtnjuta sina privaträttigheter liksom inländingen sina[1].

För det femte och sista visar sig nämligen, att den aftalade rätten till fri och skyddad privatsamfärdsel tillkommer de kontraherande staternas undersåter såsom sådana och i deras egenskap af rättssubjekt i dessa stater, d. v. s. för så vidt de tillhöra dessa stater och af dem anses och behandlas såsom rättssubjekt. I äldre tider var det individen såsom sådan, som af gunst och nåd släpptes in i en stat; numera åter är det till följd af de

[1] FIORE, Le droit international privé, (trad. par ANTOINE) 1890, I: 307, 308 n:r 283: "Mais en quoi peut consister l'égalité de condition juridique entre l'étranger et le citoyen? Elle se résume à reconnaître la personnalité juridique de l'un, comme on reconnaît la personnalité juridique de l'autre . . . . . elle consiste à admettre que l'exercise des droits privés appartenant à chaque personne soit indépendant de sa qualité de citoyen"; I: 317, n:r 290: "De tout ce que nous venons d'exposer, on peut conclure que, d'après les principes généraux du droit, il faut admettre les règles suivantes: a) L'étranger jouit des droits civils qui lui appartiennent, comme le citoyen jouit de ceux qui lui sont attribués par la loi; b) L'étranger doit être réputé dans la même condition que le citoyen pour ce qui concerne les modes légitimes d'acquisition, l'exercise, la conservation et la sauvegarde des droits, sauf les seuls cas contraires formellement indiqués par la loi; c) . . . ."; jfr äfven WEISS, Droit international privé, 1894, II: 179—195; 463 ff.

särskilda traktaterna den eller den maktens undersåter eller medborgare, som på grund af en deras stat med afseende på dem tillerkänd rätt mottagas å en annan stats territorium. Därför egde förr hvarje stat befogenhet att självständigt reglera frågan om utländska individers rättskapacitet o. dyl., i det att den samma själf och ensam så att säga hade att svara för deras sociala verksamhet, hvaremot i våra dagar detta ansvar delvis öfvertagits af främlingarnas resp. hemstater, som till följd häraf också hafva erhållit rätt att se dem behandlade såsom rättssubjekt, om och när dessa stater själfva kvalificerat dem såsom sådana [1]. För så vidt alltså en person tillhör en sålunda berättigad stat och enligt dess lagar rättsligen är i stånd att deltaga i samfärdseln, så tillkommer honom utan tvifvel traktatsenligt skydd, d. v. s. hans hemstats rätt blir traktatsenligt afgörande för frågan, om han är en sådan person, för hvilken samma stat erhållit anspråk på fri och obehindrad samfärdsel med den andra statens undersåter. Naturligen kunna emellertid till följd af vare sig allmän lag eller särskildt aftal vissa inskränkningar finnas t. ex. i utländingens förmåga af rättshandlingar, men detta blir i hvarje fall ett undantagsstadgande i förhållande till traktaten. Därmed har personalprincipen, om än i begränsadt mått, upptagits äfven i den svenska traktatsrätten. Huruvida åter en person verkligen tillhör en viss stat eller ej, det är en fråga, som visserligen närmast bör afgöras enligt den ifrågavarande statens egen rätt; men skulle därigenom en konflikt uppstå med en medkontraherande stat, så måste dennas rätt anses lika kompetent, och frågan kan alltså

[1] Denna ansvarssynpunkt framträder i regel mindre, när fråga är om traktater med stater på likartad kulturståndpunkt, mera däremot när detta ej är fallet: se ofvan anförda *konvention* (*med Japan 1868* och med) *Kongoassociationen 1885 art. 10.* Dock får ej statens ansvar uttydas som en förpliktelse att direkt svara för enskildes gäld eller dylikt — se det uttryckliga förbehållet i art. 10 sista mom. — utan allenast som en förpliktelse att med sin rättsordning sanktionera gäld till utländing på samma sätt som all annan gäld o. s. v.

lösas endast genom vidare diplomatisk öfverenskommmelse mellan de intresserade staterna [1].

* * *

Folkrättsligt har sålunda genom traktaterna fastslagits, att den rättsordning, af hvilken ett gifvet privatinternationelt förhållande närmast utgör ett moment, skall vara kompetent att afgöra, hvilken lag, inländsk eller utländsk, som bör därpå tillämpas. Denna rättsordning har jag på annat ställe betecknat såsom folkrättsligt formalstatut för ifrågavarande förhållande i motsats till den rätt, efter hvilken man har att enligt vederbörligt formalstatuts närmare anvisning materielt bedöma det samma, och hvilken alltså i anslutning härtill kan kallas landsrättsligt materialstatut [2]. Den internationella obligationsrätten har följaktligen två frågor att besvara, först och främst den: hvilken rättsordning bör i ett gifvet fall vara folkrättsligt formalstatut för det påstådda privatinternationella obligationsförhållandet? och vidare den: huru har denna rättsordning reglerat materialstatuten med afseende härpå? Klart är emellertid, att hvarje statlig rättsordning kan blifva formalstatut, och att den alltså såsom sådant måste på något sätt angifva, huru den vill ordna materialstatutsfrågan, hvilken därför endast kan och bör undersökas från hvarje särskild rättsordnings ståndpunkt. Något allmängiltigt svar på denna andra fråga kan med andra ord icke ges, för så vidt man vill hålla sig till positiv rätt — låt vara att staterna folkrättsligt kunna förplikta sig att antaga samma grundsatser rörande materialstatutets bestämmande och därigenom åstadkomma en "entente internationale", såsom det hette i nederländska regeringens promemoria

---

[1] I fråga t. ex. om nationalitetsspörsmål har sådant skett i 1869 års konvention mellan Sverige och Amerika *(S. Fs. 1871 n:r 29.)* För Sverige är eljes naturligen lagen af 1 okt. 1894 i första hand afgörande.

[2] Härom se min i förordet omnämda uppsats i CLUNET's *Journal* 1899.

för första Haagerkonferensen 1893, "établie dans la forme de conventions ou de lois identiques"[1]. Om så skedde, skulle däremot frågan om formalstatutet förlora mycket i betydelse, äfven om den ingalunda kan alldeles försvinna, åtminstone ej så länge de särskilda landslagstiftningarna dock materielt förblifva olikartade, ty så länge förblir alltid en kollision mellan s. k. anknytningsbegrepp möjlig[2], huru identiska bestämmelserna rörande materialstatuten formelt än må vara.

Frågan om formalstatutet kräfver sålunda i hvarje fall, och i synnerhet under närvarande förhållanden, ett svar. Hvad detta beträffar, har man emellertid hittills i regel icke skilt mellan formal- och materialstatut och till följd däraf ej heller kunnat finna en tillfredsställande lösning vare sig af materialstatutsfrågan eller af spörsmålet, efter hvilken lag den utländska rättens materiella användning skall regleras. Understundom har väl *lex fori* angifvits såsom i sistnämnda afseende kompetent, men i själfva verket kan *lex fori* här blott afgöra, huruvida den själf anser sig vara eller icke vara formalstatut — i senare fallet åter lämnar den ingen vidare vägledning, ehuru den väl kan och måste afgöra frågan, om domstolen i orten, oaktadt dess egen lag ej är formalstatut, dock må upptaga och afgöra målet. Formalstatutet bör därför alltid folkrättsligt bestämmas, och ett sådant bestämmande är äfven i viss mån möjligt, särskildt med hjälp af traktatsrätten, men visserligen blir svaret i själfva verket så allmänt, att man äfven här i regel måste komplettera det samma ur de resp. rättsordningarna själfva. Såsom jag på annat ställe närmare utfört[3], torde det allmänna svaret på frågan om det folkrättsliga formalstatutet för påstådt privatinternationella obligationsförhållanden kunna så formuleras, att formal-

---

[1] Se konferensens *Actes*, 1893, I: 6.

[2] Se KAHN i *Jhering's Jahrbücher f. die Dogmatik des Rechts* 1891 XXX: 56 ff, jfr *ibid.* XXXIX: 2 ff.

[3] Ofvan omnämda uppsats i CLUNET's *Journal* 1899.

statut blir den rättsordning, af hvilken prästationen skall utgöra eller påstås skola utgöra ett moment. Härmed öfverensstämmer tydligen, hvad beträffar frågan när svensk rätt är folkrättsligt formalstatut, i det hela det svar, som framgick såsom resultat ur undersökningen af den svensk-internationella traktatsrätten, d. v. s. af Sveriges positiva folkrätt. Det gäller emellertid att något närmare precisera, när prästationen folkrättsligt är att anse som moment af svensk rättsordning, och för detta ändamål har man naturligen att i första hand gå till traktatsrätten, som dock i grunden visar sig kunna gifva föga mer än det allmänna svar, som därur redan framletats. Subsidiärt måste man därför äfven taga i betraktande dels sakens natur, sådan denna ur allmänt obligationsrättslig synpunkt framstår, dels framför allt den svenska rättens eget innehåll, i det att svensk rätt uppenbarligen själf måste anse sig kompetent såsom formalstatut, för så vidt den faktiskt reglerat eller kan anses hafva reglerat ett privatinternationellt obligationsförhållande. Och för såvidt ingen annan folkrättslig ordning kan positivt uppvisas, d. v. s. för så vidt svensk rätt icke traktatsmässigt själf bundit sig, så gäller ovilkorligen dess egen vilja sådan denna ensidigt fixerats[1].

I anslutning härtill torde alltså svensk rätt få anses behörig såsom folkrättsligt formalstatut för obligatoriska rättsförhållanden för det första, om och när den påstådde gäldenären är svensk undersåte och alltså står i varaktigt och fullständigt beroende af det svenska rättssamhället. En traktatsenligt fri internationel privatsamfärdsel medför nämligen, såsom ofvan utvecklats, en förbindelse för de kontraherande staterna att med sina resp. rättsordningar innestå för och garantera denna samfärdsels säkerhet i hvad den eger rum med egna undersåter. Påstås svensk undersåte vara gäldenär, så är därför äfven svensk rätt formalstatut eller kan åtminstone såsom sådant åberopas, alldeles oafsedt hvar personen ifråga har sitt bo och hem-

[1] Jfr min ofta nämda uppsats i CLUNET's *Journal* 1899.

vist, eller hvar skulden uppkom, eller hvar betalningen skall ske och dylikt. Om emellertid uttrycket svensk undersåte är liktydigt med svensk statsborgare[1] och sålunda ej i sig inbegriper s. k. *subditi temporarii*, så torde nyssnämnda regel så till vida behöfva fullständigas, som från utlandets synpunkt hvarje direkt eller indirekt autoriserad bosättning af tredje makts undersåte inom ett land, äfven utan erhållande af statsborgarskap i detta, lärer få anses medföra anspråk för den kontraherande staten på tryggad privatsamfärdsel också med dylika ett lands tillfälliga undersåter. *Apriori* torde nämligen från privaträttslig synpunkt utländing, som ingår aftal eller annan förbindelse med person från annat land, närmast hafva anledning att göra sig underrättad om dennes hemort, och å andra sidan torde hvarje land, som tillåtit utländing att å sitt territorium bygga och bo, äfven folkrättsligt böra med sin rättsordning innestå för dennes görande och låtande, åtminstone subsidiärt och så vidt hans hemort därvid kan komma i betraktande. I all synnerhet gäller detta i våra dagar, då enligt modern rättsåskådning utländing ju bör i privaträttsligt afseende anses principielt likstäld med statsborgare[2]. Detta bekräftas för öfrigt i viss mån, om än indirekt, genom R. B: 10. 1 mom. 1, hvari ej mindre utländsk man, som här i riket eger bo och hemvist, än inländsk man afses[3]; att utländing här k a n hafva bo och hemvist, och att om han så har, detta skall på lika sätt som i fråga om svensk undersåte konstateras, framgår bl. a. af § 1 i K. F. 6 aug. 1894 ang. mantalsskrifning. Svensk rätt torde därför i samma utsträckning, som när gäldenären är svensk man, vara behörig såsom formal-

[1] Blomberg, Statsborgarskap ss. 2, 7, 8, 89 ff.

[2] Att i äldre tider bosättning i ett land, eller åtminstone i Sverige, rent af medförde statsborgarskap därstädes, se Blomberg, Statsborgarskap, s. 70.

[3] Härmed står tydligen ej i d e t t a a f s e e n d e U. L. § 12 i strid, äfven om stadgandet i dess första moments båda första punkter icke skulle afse utländsk man, jfr Trygger, Kommentar till utsökningslagen 1897, s. 25.

statut också för det fall, att den påstådde gäldenären icke är svensk man, men dock faktiskt i Sverige domicilierad.

Svensk rätt kan emellertid äfven dessutom blifva folkrättsligt formalstatut, oaktadt gäldenären är utländing, om nämligen obligationen eljes kan anses vara af den svenska rättsordningen erkänd och garanterad. Att sådana fall verkligen kunna finnas, följer af R. B: 10. 1 mom. 2. Där anges visserligen endast forum för vissa rättegångsmål och sålunda kan stället icke direkt åberopas som bevis vare sig för eller emot antagandet af svensk rätt såsom formalstatut i där omhandlade fall. Men om, såsom i det följande skall visas, svensk domstol och svenska myndigheter äro berättigade och skyldiga att använda uteslutande svensk rätt som formalstatut, och då det under sådana omständigheter uppenbarligen endast för detta fall kan blifva tal om fastställande af visst forum, och å andra sidan svensk rätt lika uppenbart måste förutsättas innehålla fullständiga anvisningar angående forum i alla de fall, då svensk rättsordning kan och får anropas, så ger onekligen stadgandet i R. B: 10. 1 mom. 2 bestämd anledning att förmoda och tillräcklig grund att antaga, det svensk rätt själf anser sig vara formalstatut i alla de fall, men också endast i de fall, då den verkligen för privatinternationella rättsfrågors behandling anvisat forum. Häraf skulle då följa, att svensk rätt ytterligare blir formalstatut för påstådt privatinternationella obligationsförhållanden, om och när gäldenären[1] är utländsk i Sverige icke domicilierad man, men dock antingen här vistas, "sökas å ort inom riket, där han anträffas", eller åtminstone, så framt särskildt

[1] Huruvida borgenären är svensk eller utländing saknar för denna frågas besvarande all betydelse. Att utländing kan vara borgenär och annan utländing gäldenär, men svensk rätt dock formalstatut, följer af allmänna folkrättsliga regler, och framgår äfven a contrario af förutsättningarna för t. ex. § 1 i lagen af 19 nov. 1886 ang. skyldighet för utländsk man att i rättegång vid svensk domstol mot inländsk man ställa borgen för kostnad och skada. Ang. svensk domstols befogenhet, jfr KREÜGER, a. a. ss. 106 ff.

undantag ej stadgats, här i riket "ingått förbindelsen" eller härstädes "ådragit sig gälden". Om alltså prästationen kan ske å svenskt territorium, "inom riket", vare sig emedan gäldenären här vistas, eller emedan "honom tillhörigt gods" här finnes, så blir svensk rätt formalstatut [1]. Det samma borde efter orden vara förhållandet, när helst obligationen härstädes uppstått, "ort inomriket, där gälden uppkom"; men orden torde icke böra så tolkas, i det att stadgandet ju icke direkt afser formalstatutets bestämmande, utan blott bestämmande af forum, och därför icke heller behöft någon närmare begränsning. I själfva verket lärer emellertid få anses uppenbart, att då stämningen till svaromål inför rätta alltid måste åsyfta att erhålla betalning eller i allmänhet prästationsuppfyllelse, förutsättningen här blir, att detta inom riket är möjligt att framtvinga. Men detta inträffar endast, om och när svensk ort blir prästationsort, hvadan i fråga om formalstatutets bestämmande stadgandena i R. B: 10. 1 om forum i anslutning till inrikes orten för gäldens uppkomst kunna och böra ställas i samband med hufvudregeln angående prästationsorten [2].

Resultatet blir följaktligen helt enkelt, att svensk rätt i allmänhet är folkrättsligt formalstatut för påstådt privatinternationella obligationsförhållanden, dels när gäldenären är svensk man eller i Sverige domicilierad utländing, dels när gäldenären är annan utländing, men svenskt territorium prästationsort och gäldenären tillika antingen här finnes, d. v. s. vid prästationsyrkandets framställande är tillfällig medlem af det svenska rättssamhäl-

[1] Gäller ej fullständigt ifråga om dansk man, se K. F. 15 Juni 1861 § 9; svensk rätt blir, när gäldenären är dansk, formalstatut, endast om denne är här bosatt, eller om han "någon tid i Sverige sig uppehåller", och han därunder sökes.

[2] Är viss ort aftalad som prästationsort, så är ju frågan härom klar; i annat fall måste understundom ett preliminärt afgörande träffas och därvid måste svensk myndighet, för så vidt saken på dess pröfning beror, preliminärt tillämpa regeln i Pr. U. L. § 10: 6; jfr i öfrigt Björling, Om prästationsorten 1897 ss. 5 ff. 28 ff., äfven 43 ff.

let, eller han här ingått förbindelsen eller eljes ådragit sig gälden, d. v. s. åtminstone vid obligationens uppkomst så var.

Det sätt, hvarpå sålunda frågan om svensk rätts kompetens såsom formalstatut blifvit i svensk landsrätt löst, kan emellertid lätteligen gifva uppslag till internationella rättskonflikter, i det att understundom flere rättsystem med samma fog skulle kunna anses behöriga som formalstatut. Detta är i synnerhet möjligt, innan de ännu så ytterst bristfälliga och i mångt och mycket föga utvecklade folkrättsliga reglerna hunnit stadgas och erkännas. Tillsvidare är här lösning ur svårigheterna möjlig endast genom aftal mellan stat och stat, men denna utväg har ej ofta anlitats, och hvad Sverige angår, saknas i regel traktater med dylikt syfte alldeles, eller åtminstone äro de af ringa betydelse[1]. Det kan därför icke undvikas, att frågan om formalstatutet kan blifva afgjord olika i olika länder, men det gäller härvid att söka fastställa, huru enligt svensk rätt svensk myndighet har att förhålla sig, om flera formalstatut skulle kunna åberopas. Därvid lärer emellertid ej vara tvifvelaktigt, att om svensk rätt öfver hufvud kan vara formalstatut, den samma äfven skall så vara. Ifrågasättas kunde däremot, huruvida utländsk rätt må af svensk myndighet användas som formalstatut, därest svensk rätt icke kan eller skall såsom sådant tillämpas. Detta är emellertid icke möjligt, enär R. B: 24. 3 uttryckligen förbjudit användande af utländsk rätt, och detta lagrum, hvad det samma än må från början ha inneburit[2], numera måste tolkas såsom afseende utländsk rätt i dess egenskap af formalstatut. Ursprungligen lärer väl R. B: 24. 3 hafva åsyftat utländsk rätt

[1] Som exempel af senare slaget skulle möjligen kunna anföras *§ 9 i konventionen af 1861 med Danmark* om ömsesidig verkställighet af domar och utslag (S. Fs. 1861 n:r 28).

[2] Att en tolkning, afvikande från "lagstiftarens mening", kan vara tillåten, och när den så är, se REUTERSKIÖLD, Ueber Rechtsauslegung 1899 ss. 63 ff. Jfr BÉVOTTE, De la règle "locus regit actum", 1895, s. 29.

äfven såsom materialstatut, men i samma ögonblick som svensk lagstiftning själf i något fall uttryckligen föreskrifvit tillämpning af utländsk rätt, kan ej längre denna mening försvaras eller däri inläggas, hvadan lagstället, för så vidt det fortfarande bibehåller sin giltighet, helt enkelt måste afse utländsk rätt blott såsom formalstatut[1].

* * *

Osökt framställer sig emellertid i detta sammanhang den frågan, om öfver hufvud taget svensk rätt såsom formalstatut verkligen har medgifvit användandet af utländsk rätt som materialstatut och om den sålunda verkligen kan i något fall antagas hänvisa till utländsk rätt. Att 1734 års lag ej kände till någon sådan hänvisning till utländsk lag, är redan på tal om R. B: 24. 3 antydt, och detta bekräftas för öfrigt däraf, att hvarken ur H. B. eller ur öfriga balkar någon som helst bestämmelse i sådan riktning torde kunna framletas. Men å andra sidan innehåller lagen ej heller, med undantag af nyssnämnda ställe i R. B: 24. 3 — hvilket dock ju ej numera behöfver afse materialstatutets bestämmande — något, som skulle kunna hindra erkännandet och upptagandet af utländsk rätt såsom materialstatut. Dock torde dessutom för ett sådant erkännande fordras, att i positiv lag åtminstone någon antydan finnes om de riktningar och förutsättningar,

[1] Emellertid har i praxis svensk domstol detta oaktadt i vissa fall upptagit och afdömt mål med tillämpning af utländsk rätt. Ett sådant prejudikat från 1820 anföres af Backman, Ny Lagsamling, 4:de häftet 1847. s. 546, vid R. B: 24. Då gäldenären fanns i Sverige, ehuru han vid gäldens ingående utomlands var utländing, kunde svensk rätt ansetts som formalstatut, i hvilket fall underdomstolarnes utslag enligt då gällande rätt utan tvifvel varit riktigt. Om däremot utländsk rätt, här preussisk, skulle, såsom H. D. synes hafva afsett, tillämpas såsom formalstatut, så borde saken hafva afvisats. — Förutsättningsvis torde emellertid äfven svensk myndighet vara befogad och förpliktad att bedöma en rättsfråga från utländskt formalstatuts ståndpunkt, nämligen om den fråga, för hvilken svensk rätt är formalstatut, så nära sammanhänger med en annan, att den blott kan lösas under förutsättning, att den andra redan är löst.

i och under hvilka en dylik användning skulle vara medgifven; i fråga om obligationsrätten saknas heller ingalunda sådana antydningar. Redan i art. 11 § 2 af 1748 års vexelstadga, hade hänvisning skett till utländsk rätt, om än i ytterst begränsadt mått[1] och genom vexellagarna af 23 aug. 1851 och 7 maj 1880 har detta förhållande ytterligare utvecklats, i det att båda uttryckligen upptagit bestämmelser "om förhållandet till utländsk lag" och rent af sammanfört dessa i särskilda kapitel, det 12:te resp. 14:de (§§ 80—82 resp. 84—86). Dessa stadganden hafva sedermera med viss modifikation vunnit ytterligare tillämpning genom checklagen af 24 mars 1898, § 14. Därmed äro normer gifna för användandet af utländsk rätt såsom materialstatut i fråga om privatinternationella vexelobligationer etc., men frågan blir, huruvida man äfven kan tillägga dessa normer betydelse i fråga om och utsträcka deras tillämpning till andra obligationer, eller med andra ord, om vexellagens kapitel angående förhållandet till utländsk lag ger uttryck endast åt en specialrätt, eller om den har allmännare syftning.

Utan tvifvel är vexellagen speciallag och i förhållande till den allmänna privaträtten t. o. m. i viss mån en undantagslag, men i och för sig utgör detta intet hinder för en analogisk tillämpning i vissa fall af dess stadganden, eller för en extensiv tolkning af dess innehåll. Tvärtom torde man just på denna väg både kunna och böra söka de allmänna principer, hvilka ur följdriktighetens och det allmänna rättsmedvetandets synpunkt måste anses ligga till grund för vexellagens specialbestämmelser, och sålunda finna de grundsatser, hvilka den svenska rätten ansett sig vilja acceptera i fråga om utländsk rätts användande såsom materialstatut för obligationsrättsliga förhållanden. Orsaken ligger däri, att i grund och botten äfven vexelrätten dock utgör en del af privaträtten och innebär reglering af ett område för den ekonomiska samfärdseln, hvilket ur internationell synpunkt framvisar en

[1] Modée, Utdrag utur publique handlingar, IV: 2540.

annan och högre *grad*, men ingalunda en annan *art* af utveckling än de öfriga, och som till följd däraf framför dessa kräft och ernått en rättslig reglering. Men denna reglering kan svårligen hafva åstadkommits uteslutande med tillämpning af principer, hvilkas giltighet vore inskränkt till och betingades af specifikt vexelrättsliga förhållanden. I regel föreligger nämligen ingen anledning att i fråga om vexelobligationer ordna "förhållandet till utländsk lag" annorlunda än i fråga om obligationer i allmänhet. Endast om eller när detta kan visas vara meningen, är en restriktiv och sträng tolkning af ifrågavarande bestämmelser på sin plats[1]. Men eljest fordrar våra dagars allmänna rättsmedvetande äfven i detta fall, att lika skall behandlas lika[2] och därmed är rättens principiella ståndpunkt gifven. Denna uppfattning vinner ytterligare bekräftelse af förarbetena och motiven till 1880 års nordiska vexellagar, låt vara att för mycken vikt ej får härvid läggas, enär uppfattningens riktighet ingalunda är beroende af detta stöd, utan fullväl kunde urgeras äfven om ett helt annat resultat framginge ur nämda arbeten och motiv. Om emellertid redan från början en och samma uppfattning gjort sig gällande, så ligger onekligen häri ännu ett skäl att anse nyssnämnda tolkning riktig.

Motiveringen till 11:te kapitlet i förslaget till 1851 års vexellag[3] hänför sig visserligen direkt allenast till vexelrättsliga grundsatser, men innehållet visar dock, att dessa i och för sig voro hämtade från utlandets lagstiftning och rättsvetenskap, där deras tillämplighet sträckte sig vida utöfver vexelrättens gränser, något som dessutom åtminstone i vissa punkter framgick äfven af lag-

[1] Jfr LIEBE i Forhandlingerne paa det syvende nordiske Juristmøde, Kbhn 1890, bil. VI: 7.

[2] Jfr HAGSTRÖMER i *Tidsskrift for Retsvidenskab* 1889 s. 460.

[3] [Lagberedningens] Förslag till lag för inrikes och utrikes vexlar, Sthlm 1851, Motiver s. 19. Kap. 11 (§§ 79—81) i beredningens förslag motsvaras af kap. 12 (§§ 80—82) i den slutligen antagna lagen.

beredningens egna uttalanden, t. ex. rörande materialstatutet för vexlars och vexelförklaringars form, i fråga hvarom beredningen föreslog tillämpning af den allmänna regel, som vanligen uttryckes med den korta formeln: "*locus regit actum*". — Tydligare uttalade sig däremot 1877 års skandinaviska vexellagkomité [1]. Redan i det första af redaktionskomitén uppgjorda utkastet till ny vexellag hade då gällande svenska vexellags 12:te kapitel upptagits och med viss omformulering införts såsom kap. 14 [2]. Vid därpå följande granskningssammanträde i Kjøbenhavn hemstälde emellertid AUBERT [3], "om ikke dette Kapitel helst burde helt udgaa", då "det meste af, hvad her staar, er selvfølgeligt, medens paa den anden Side de egentlige store Spørgsmaal i Emnet ere ganske forbigaaede og vel ogsaa rettest indtil videre overlades til Theorien og Sædvanen". Dock vann detta förslag icke bifall, utan kapitlet upptogs äfven i komiténs andra utkast [4], och AUBERT själf utarbetade förslag till motivering [5], hvari bland annat yttrades, att kapitlet "overhovedet i det Væsentlige kun gjengiver, hvad der nu i de fleste civiliserede Lande er anerkjendt om Forholdet mellem indenlandsk og udenlandsk Rets Anvendelse". Komitén godkände äfven den föreslagna motiveringen, som sålunda bör riktigt återge äfven den svenska uppfattningen i ämnet. Att denna verkligen var, det 14:de kapitlet byggts på allmänt civilrättsliga principer, visar sig otvetydigast af specialmotiveringen till kapitlets olika paragrafer. Sålunda hette det i den slutliga motiveringen rörande hufvudregeln i § 84, att den "öfverensstämmer alldeles med hvad

---

[1] Jag har för den följande framställningen användt ett ex. af komiténs tryckta handlingar, försedt med handskrifna anteckningar och öfverlämnadt till Upsala Universitets bibliotek af framl. landshöfding Bergström; citeras såsom *Skand. VL-kom:s handl. I, II, III.*

[2] *Skand. VL-kom:s handl. I*, redaktionskomitéens utkast ss. 82—85.

[3] *Skand. VL-kom-s handl. I*, Ændringsforslag s. 55.

[4] *Skand. VL-kom:s handl. I*, utkast af 8 Dec. 1877 s. 38.

[5] *Skand. VL-kom:s handl. II*, foreløbigt Udkast til Motiver ss. 93 ff., jfr III, Motiv ss. 96 ff.

nu allmänt läres i fråga om civilrätten" och om undantaget i andra punkten, att ej heller detta var "obekant på civilrättens område, om också ej så allmänt antaget". Rörande § 85 kunde komitén rent af förklara, att hufvudregeln här endast vore "en konsekvens af den nu allmänt erkända grundsatsen för bedömande af kontrakts form *'locus regit actum'*". Å andra sidan innehöll förslaget onekligen tilllika bestämmelser, som endast kunde afse förhållandet till utländsk lag i vexelrättsfrågor, men sådant framgår i hvarje fall af sammanhanget, och utgångspunkten förblef städse, att så vidt möjligt allmänt civilrättsliga regler skulle läggas till grund. För så vidt denna afsigt verkligen lyckats blifva genomförd i förslaget, kan man alltså med fullt skäl anse äfven de till grund för vexellagens stadganden liggande allmänna principerna vara af den svenska rätten godkända, trots det att de lagstiftade organen hvarken upphöjt äfven motiveringen till lag eller ens direkt godkänt den samma.

Sverige har emellertid äfven dessutom på annat sätt tydligen gifvit tillkänna sin vilja och afsigt att i likhet med andra stater, om och när så kan anses billigt och rätt, tillämpa utländsk lag såsom materialstatut. På Haagerkonferensen 1894 — den första hvari Sverige deltog[1] —

[1] Redan 1874 föreslog nederländska regeringen en diplomatisk konferens till förberedande af en mellanfolklig union närmast rörande verkställighet af utländsk dom, men detta förslag ledde ej till något resultat. Samma öde drabbade ett ännu mer vidtsyftande projekt, som italienska regeringen under inflytande af den bekante juristen och d. v. ministern MANCINI 1881 framlade för Europas regeringar. Bättre framgång hade dessa planer på andra sidan Atlanten, där 1889 i Montevideo en kongress verkligen hölls och äfven föranledde åtskilliga traktater mellan sydamerikanska stater. När så nederländska regeringen ånyo utsände en inbjudan till konferens mellan de europeiska makterna, hörsammades denna af ett flertal stater — dock ej England — och den första europeiska konferensen, "chargée de réglementer diverses matières de droit international privé", sammanträdde 1893 i Haag samt fattade vissa preliminära beslut att underställas de representerade regeringarnas och en ny konferens' pröfning. Denna andra konferens sammanträdde 1894 och i denna deltog äfven Sverige-Norge. Dess beslut inneburo dels ett upprepande

förklarade nämligen Sveriges ombud, d. v. presidenten ANNERSTEDT[1], att Svenska regeringen visserligen icke fattat något afgörande beslut med anledning af 1893 års konferensförslag, men att han likväl ansåg sig kunna "constater que la jurisprudence suédoise est conforme à la plus grande partie des résolutions prises l'année dernière" — ett uttalande, som åtminstone kan betecknas såsom halfofficielt, och som sedermera ytterligare strukits under genom Sveriges accession 1 febr. 1897 till konventionen af 14 nov. 1896 och biträdandet af det därtill hörande additionella protokollet af 22 maj 1897, låt vara att dessa ännu icke hunnit ratificeras. Nämda konvention, från början afsluten mellan en del af de vid 1894 års konferens representerade makterna med rätt för de öfriga att därtill ansluta sig, afsåg att på grundvalen af 1894 års förslag definitivt reglera vissa civilprocessuella frågor: öfriga af konferensen behandlade ärenden hafva däremot ännu icke föranledt folkrättsligt bindande aftal, om än sådana förberedas i fråga om äktenskapsrätten[2]. Anmärkas

af 1893 års beslut, dels en revision däraf, dels slutligen nya öfverenskommelser. Resultaten sammanfattades i ett slutprotokoll af 13 juli 1894 "à la suite des délibérations, consignées dans les procès-verbaux des séances et sous les réserves qui y sont exprimées". Ombuden saknade nämligen fullmakt att ingå bindande aftal och öfverenskommo därför blott om hemställan af vissa punkter "à l'appréciation de leurs gouvernements respectifs". Slutprotokollet är undertecknadt af ombud för Tyskland, Österrike-Ungarn, Belgien, Danmark, Spanien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Portugal, Rumänien, Ryssland, Sverige-Norge och Schweiz. Handlingarna finnas utgifna af trycket under titel "Actes de la Conférence de la Haye", 1893 (I och II) samt 1894. Dessa "Actes" åtföljas äfven af båda årens slutprotokoll, af hvilka det från 1894 innehåller förslag till regler angående: 1:o) äktenskaps giltighet, dess rättsverkningar i fråga om hustrus och barns ställning, skilnad i äktenskap och skilnad till säng och säte; 2:o) förmynderskap; 3:o) vissa rättegångsfrågor; 4:o) konkurs; 5:o) arfs- och testamentsrätten samt mortis causa donationes. — En redogörelse för båda konferenserna finnes af BEICHMANN i *Tidsskrift for Retsvidenskab* 1895 ss. 114 ff (med litteraturhänvisningar s. 117 not 1).

[1] *Actes de la deuxième conférence de la Haye*, 1894 ss. 36, 37.

[2] Genom välvilligt tillmötesgående från kongl. svenska utrikesdepartementets sida har jag varit i tillfälle att taga kännedom om 1896—97

kunde emellertid, att då dessa konventioner ingenting innehålla rörande internationell obligationsrätt[1], de heller ingenting bevisa rörande tillvaron eller erkännandet i svensk rätt af en sådan. Detta kan visserligen vara sant, men å andra sidan ådagalägger Sveriges deltagande i dessa förhandlingar, att äfven Sverige anser sig kunna medverka till realiserandet af syftet därmed, hvilket är, icke att skapa en internationell privaträtt, utan att bringa de i olika länder redan bestående i samklang med hvarandra. Förutsättningen är sålunda, att de deltagande länderna redan praktiskt erkänt grundsatsen om utländsk rätts materiella användning i vissa fall. Men har denna grundsats sålunda äfven af Sverige förklarats accepterad, så gäller den samma ej blott inom vissa, utan inom alla rättens områden, alltså äfven inom obligationsrättens. Detta officiella erkännande kan an-

års konventioner samt inhämta upplysningar rörande därmed i samband stående frågor. Med afseende på ratifikationerna heter det i 1896 års konvention, Dispositions finales, art. I: "La présente convention sera ratifiée. Les ratifications en seront déposées à La Haye le plus tôt possible". I tilläggsprotokollet stadgas därjämte, att "le dépôt des ratifications pourra avoir lieu dès que la majorité des hautes parties contractantes sera en mesure de le faire". Konventionen är afsedd att gälla för 5 år, med förnyelse på 5 år för hvarje gång, om ej uppsägning däraf skett senast inom viss tid före utgången af hvarje femårsperiod. Uppsägning medför dock blott den uppsägandes utträde ur den i öfrigt fortbestående unionen.

[1] I programmet för den första Haagerkonferensen voro dock äfven obligationsrättsliga frågor upptagna, men deras behandling uppsköts för tillfället; se *Actes* 1893 I: 7—9, 29, 31—33. — Att så skedde är för öfrigt helt naturligt, enär dessa frågor dittills och ännu blott föga behandlats i litteraturen och ej heller af l'Institut de droit international, hvars beredning af internationella rättsfrågor eljes i regel föregått deras slutbehandling på diplomatisk väg. Frågan hänvisades visserligen vid sessionen i Venedig 1896 till komitébehandling, *Annuaire de l'Institut* 1896 XV: 324, 369, och skulle senast ha förekommit vid institutets session i Haag 1898, men var ej ens då färdig till föredragning, utan uppsköts, se *Annuaire* XVII: 206, 292, 351. Om betydelsen af Institutets verksamhet, se BLOMBERG i *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1897—98 ss. 205 ff.

ses gifvet genom Sveriges deltagande i nämda konferenser[1].

* * *

Om det således står fast, att svensk rätt som formalstatut principielt medger användning af utländsk lag som materialstatut, så återstår dock, innan frågan om sättet för materialstatutets bestämmande vid privatinternationella obligationer upptagas till behandling — en fråga, som tydligen är den svensk-internationella obligationsrättens hufvudfråga — att äfven med några ord angifva, hvad en hänvisning till utländsk lag ytterst innebär och betyder. Detta spörsmål åter sammanfaller i väsentlig grad med den för närvarande i litteraturen mycket omdebatterade frågan rörande s. k. "*Rück- und Weiterverweisung*", "*renovi*", eller på svenska återförvisning från en lag till annan.

Denna fråga var på institutets för internationel rätt senaste sammankomst föremål för en längre utredning och debatt[2]. I den förberedande utskottsrapporten i ämnet ställde sig fransmannen professoren i Paris Lainé och italienaren professoren i Pavia Buzzati, såsom "*rapporteurs*" i öfverensstämmelse med den öfriga utskottsmajoritetens (12, delvis 13, röster) mening afvisande mot hvarje godkännande af återförvisningsprincipen, under det att minoriteten (5, delvis 6, röster) ansågo öfvervägande skäl tala för dess antagande. Debatten vid själfva mötet ådagalade också, att starka sympatier härför ingalunda saknades, ehuru flertalet fann betänkligt att omedelbart afgöra frågan, hvars slutbehandling, särskildt efter yrkande af professor

[1] Accepterandet behöfver dock ej redan ha skett i lagstiftningsväg; men skall aftalet kunna för framtiden blifva fullt effektivt, d. v. s. däri bestämd rätt garanteras, torde det samma böra åtföljas af särskild landslagstiftning.

[2] *Annuaire de l'Institut de droit international* 1898, XVII: 14—36, 212—231, 348. Frågan hade upptagits till behandling genom beslut vid sessionen i Cambridge, *Annuaire* 1895 XIV: 294, 325, men blef ej behandlad vid den följande sessionen i Venedig utan uppsköts, *Annuaire*, XV: 188.

Hagerup, därför blef uppskjuten till ett följande års sammankomst. Att här närmare referera frågans behandling och de olika åsikterna, torde vara öfverflödigt, utan hänvisar jag till utskottsbetänkandet såsom synnerligen orienterande och upplysande[1]. Ingendera af de kämpande riktningarna torde emellertid vara obetingadt riktig, liksom ingendera kan anses i allo felaktig.

Frågan gäller i korthet, huruvida den utländska lag, som enligt formalstatutet skall användas vid bedömandet af en gifven rättsfråga, är en vederbörligen tilllämplig materiel bestämmelse ur den främmande civilrätten, eller om den är en mot formalstatutets internationella rättsstadgande svarande internationelrättslig bestämmelse ur samma rätt. För att kunna riktigt besvara denna fråga, synes det mig vara af synnerlig vikt att alltifrån början strängt fasthålla grunden för formalstatutets hänvisande till den utländska rätten. Denna är utan tvifvel det folkrättsliga och traktatsmässiga erkännandet af ett verkligt rättslif äfven utanför den egna rättens råmärken och af ett gifvet förhållandes redan förhandenvarande rättskarakter enligt en främmande rättsordning. Hänvisningen till utländsk rätt innebär därför dels ett formalstatutets afstående från den egna befogenheten att självständigt juridiskt bedöma och kvalificera ett visst faktum, som redan blifvit af annan rätt bestämdt, dels också en anvisning därom, hvilken rätt man har att uppsöka för att vinna upplysning om den skedda rättsbestämningen. Därvid kan onekligen visa sig, att den rätt, hvartill formalstatutet hänvisat, verk-

[1] Efter och med anledning af frågans behandling i institutet hafva nya bidrag till dess utredning lämnats. Jag hänvisar här särskildt till v. Bar's och Buzzati's uppsatser i Böhm's *Zeitschrift für internationales Privat- med Strafrecht* 1898, VIII: 177 ff, 449 ff (litteraturhänvisningar ger v. Bar); jfr äfven Kahn i *Jhering's Jahrbücher f. die Dogmatik des Rechts*, 1891, XXX: 9 ff; *ibid.* 1896, XXXVI: 366 ff (litteratur ss. 401 ff); Lainé i Clunet's *Journal du droit international privé* 1896 ss. 241 ff, 481 ff. De italienska, af v. Bar omnämda arbetena af Catellani och Buzzati har jag tyvärr ej varit i tillfälle att se.

ligen själf omedelbart och materielt afgjort frågan, men lika möjligt är, att den samma härom alls ingenting innehåller, eller att den i sin ordning hänvisar till en tredje lag, d. v. s. endast medelbart besvarar spörsmålet, hvarvid tydligtvis samma förhållanden ånyo kunna inträffa. I sistnämda fall är äfven möjligt, att det hela stannar i evig kretsgång, därigenom att den tredje lagen möjligen pekar tillbaka till den andra, hvilken ånyo hänvisar till samma tredje o. s. v., men i sådan händelse, liksom för det fall, att den rätt, hvarpå formalstatutet ursprungligen visade, hvarken direkt eller indirekt skulle innehålla ett afgörande, blir resultatet helt enkelt, att den i formalstatutet gjorda förutsättningen och antagna utgångspunkten, nämligen att ifrågavande faktum redan erhållit rättsbestämdhet af utländsk lag, framstår såsom ogrundad och felaktig. Till följd häraf blir det självfallet formalstatutets egen rätt, som måste träda supplerande emellan, alldenstund formalstatutet *eo ipso* alltid är folkrättsligt kompetent och pliktigt att reglera förhållandet [1].

Hänvisningen till utländsk rätt innebär alltså en förklaring, att enligt formalstatutsrätten en viss utländsk rätt, för att använda v. BAR's ord [2], anses hafva varit "zuständig zur materiellen Entscheidung". Däraf synes mig följa, att man i första hand har att söka materialstatutet i den utländska rättens materiella innehåll, och först därefter, om detta lämnar forskaren i sticket, i dess internationella rättsbestämmelser [3]. I förra fallet blir den ifrågavarande utländska rätten omedelbart och reelt materialstatut, i det senare blott formelt, hvarjämte då en tredje rätt blir reelt och medelbart materialstatut. Om

[1] v. BAR i BÖHM's *Zeitschrift* 1898 ss. 180, 181.

[2] BÖHM's *Zeitschrift* 1898 s. 178.

[3] På denna ståndpunkt synes äfven den nya tyska lagstiftningen stå, se Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch §§ 7—31, dock enligt § 27 med den modifikation, att om tysk rätt är formalstatut och ett utländskt materialstatut skulle visa tillbaka till den tyska rätten, så skall därmed alltid förstås tysk materiel rätt, äfven om, (därest detta stadgande ej funnits) den tyska rätten i vanliga fall ej innehölle ett direkt svar.

sålunda svensk rätt såsom formalstatut hänvisar t. ex. till lagen i en persons, N. N:s, statsborgarland (hans nationalitetslag) såsom materialstatut för besvarande af frågan om hans rättsaftalsförmåga, så innebär detta, om N. N. tillhör landet A., en hänvisning till A:s lag. [1] Säger nu A:s lag helt allmänt, att A-borgare kunna lagligen ingå aftal under de eller de förutsättningarna, så blifva dessa afgörande, alldeles oafsedt hvad A-rätten i öfrigt kan innehålla angående utländings förmåga eller dylikt. Säger däremot A-lagen, att en A-borgares nämda förmåga är sådan, blott om han tillika har sitt bo och hemvist i A., men i annat fall sådan, som den enligt domicilortens lag är — hvarmed vore liktydigt, att A-lagen i allmänhet föreskrefve, det en persons (inländings eller utländings) rättsaftalsförmåga skulle bedömas efter domicilortens lag — så hänvisar i och med detsamma A-lagen, därest N. N. har sitt domicil t. ex. i B., till B-landets lag angående där domcilierades, och således äfven N. N:s, rättsaftalsförmåga. Bestämmer nu B-lagen, att en i B. domicilierad utländings nämda förmåga skall bedömas efter B:s egen lag, så blir denna tydligtvis materialstatut; resultatet blir detsamma, om B-lagen förklarar, att under de eller de förutsättningarna en där domicilierad utländing eller i allmänhet där domicilierad person skall anses kapabel att lagligen ingå rättsaftal, eller om den öfverhufvud ger föreskrifter angående utländings kapacitet utan att skilja mellan där domicilierade och icke domicilierade. Om åter B-lagen säger, att där domicilerad persons eller där domicilerad utländings eller öfver hufvud utländings, alltså äfven i hvarje fall N. N:s, förmåga att ingå rättsaftal bedömes efter viss utländsk rätt t. ex. personens nationalitetslag eller *lex loci contractus* o. s. v., så blir följden i förra fallet att N. N:s förmåga måste bedömas efter A-landets lag, enär han var statsborgare i A., i det

[1] Jfr angående de positiva rättssystemens olika bestämmelser i detta afseende sammanställningen och texterna t. ex. hos NEUMANN, Internationales Privatrecht 1896, ss. 164 ff., jfr ss. 156 ff.

senare efter C-landets lag, om kontraktet slutits i C, o. s. v. Nu innehöll emellertid A-lagen, därest alltså denna enligt B-rätten skulle komma att ånyo användas, ingenting angående N. N:s kapacitet i nämda afseende, utan hänvisande till B-lagen, hvilken åter visade tillbaka till A-lagen o. s. v. i ständig cirkel, hvadan alltså någon utländsk rätt med afseende på N. N:s kapacitet ej fins: följaktligen har formalstatutet, svensk rätt, fria händer att reglera den samma i enlighet med sitt eget innehåll. Då den svenska rätten här antagits hänvisa till nationalitetslagen, blir följaktligen resultatet det samma, som om N. N:s nationalitet ej kan utrönas, d. v. s. enligt folkrättsliga grundsatser subsidärt och på samma sätt lagen i N. N:s domicilort[1] eventuelt uppehållelseort; ytterst blir dock alltid formalstatutet självt afgörande.

I hvilka fall slutligen svensk rätt som obligationsrättsligt formalstatut hänvisar till utländskt materialstatut, och huru den i hvarje särskildt hithörande fall bestämt detta, det är frågor, hvilkas besvarande ej faller inom ramen får en blott inledning till den svensk-internationella obligationsrätten, utan tillhöra denna själf.

---

[1] v. BAR, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 1889 I: 274, se äfven NEUMANN, a. a. ss. 167 ff.

2/20/26





